



Recordando a

Walter Benjamin

Justicia, Historia y Verdad. Escrituras de la Memoria.

III SEMINARIO INTERNACIONAL
POLÍTICAS DE LA MEMORIA

CENTRO CULTURAL DE LA MEMORIA HAROLDO CONTI
Buenos Aires - Argentina

El problema de la temporalidad entre el derecho y la violencia

Maximo Lanusse¹

Pablo Andres Vacani²

Resumen:

El objetivo de este trabajo es realizar una crítica de la representación jurídica a través de la realización de un camino inverso al del lenguaje jurídico eminentemente abstracto y encerrado en juicios de validez escindidos de la vida: localizar a la violencia en la situación de encierro en prisión. Ir al campo localizado de las prisiones, tomar contacto directo con los cuerpos y las voces negadas, junto a una crítica del lenguaje y racionalidad jurídica se plantea como primera necesidad. Walter Benjamin nos prometía una poética de la apelación en oposición a una lengua de los signos, de la representación informativo-comunicativa. Queremos explorar los rieles para el olvido en esa relación entre lenguaje, representación y violencia. Esas “normas jurídicas”, esas representaciones, que hacen aparecer como “regular”, “legítimo”, “previsto”, “justo”, “calculado” aquello que no es sino “fuerza”, “violencia”, “negación” “exclusión” “excepción” “sujeción”. Mientras afirman canalizar la relación política la usurpan, suspenden y clausuran de modo unilateral. Mientras dicen regular la violencia la ejercen y dejan ejercer, librada a fuerzas desconocidas e inusitadas. El mecanismo es tan sencillo, como sus efectos, mágicos, la negación por parte del universo jurídico de su condición fundadora y conservadora de la violencia. Le sigue el olvido y la reproducción. Nos interesa particularmente una ceguera, un olvido, un diferir, una exclusión de la *difference*, propia de esa lengua mono-lingue del decir jurídico: el espacio-tiempo localizado en prisión, la vida en prisión como aquello que está ausente en la lengua de la ley. Las representaciones legales hablan de la prisión sin hablar de ella, en rigor la niegan, la censuran y con ello, reproducen la des-posesión simbólica de quienes la sufren. Explorar algunas de estas perplejidades a través de una crítica de la representación -unida al olvido-, esa condición de la violencia desconocida, de la mano de una promesa poética que devuelva el espacio de aparición a quienes sufren “el encierro” (en muchos sentidos) reposicionando a la connotación y un lenguaje “propio” por sobre la denotación y un lenguaje ajeno, esa es la meta.

¹ Doctorando Universidad de Palermo. Proyecto UBACyT D010 dirigido por Eugenio Raúl Zaffaroni.

² Doctorando UBA. Proyecto UBACyT D010 dirigido por Eugenio Raúl Zaffaroni.



Recordando a

Walter Benjamin

Justicia, Historia y Verdad. Escrituras de la Memoria.

III SEMINARIO INTERNACIONAL
POLÍTICAS DE LA MEMORIA

CENTRO CULTURAL DE LA MEMORIA HAROLDO CONTI
Buenos Aires - Argentina

El problema de la temporalidad entre el derecho y la violencia

1. Una crítica de la violencia es entendido en la traducción de Gewalt, sobre el título del trabajo que fuera realizado por Walter Benjamín en 1921 “Zur Kritik der Gewalt”³, como algo más que la violencia que funda el derecho, lo que puede significar también la dominación o la soberanía del poder legal, la autoridad autorizadora o autorizada, o como lo llamara luego Derrida, fuerza de ley⁴. Esta crítica a la autorización legal de la violencia es tomada con el objeto de continuar interrogando la racionalidad del derecho, como aquel lugar antitético de la violencia, donde habitan un sistema de prescripciones reguladas y codificadas. En estas operaciones de cálculo el derecho es el medio que posibilita un sistema de medios legítimos, y como el caso concreto de la pena, otorga la posibilidad de minimizar la violencia, como “remedio” atribuible a un fin justo.

Para Walter Benjamín la violencia se inscribe en el problema de la legitimidad de ciertos medios que instituye el derecho, poniendo <<en cuestión>> su correspondencia con fines justos, como Cesare Beccaria lo afirmaba “Obsérvese que la palabra derecho no es contradictoria de la palabra fuerza, antes bien, aquella es una modificación de ésta, cuya regla es la utilidad del mayor número. Y por justicia entiendo ya sólo el vínculo necesario para tener unidos los intereses particulares, sin el cual se reducirían al antiguo estado de insociabilidad”⁵. Esta <<crítica>> no significa simplemente evaluación negativa, rechazo o condena legítimas de la violencia, sino juicio, evaluación, examen que se da respecto de los medios para juzgar la violencia⁶. Se inscribe así una crítica a la dimensión re-presentativa del lenguaje del derecho, pero “no es sólo una crítica de la representación como perversión y caída del lenguaje sino de la representación como sistema político de la democracia formal y parlamentaria”⁷. Así la provocación de Benjamín que incorporamos a la construcción de nuestro objeto no es otra que desafiar el orden de la representación del derecho, y este desafió lo

³ Benjamín, W., *Para una crítica de la violencia y otros ensayos*, Iluminaciones IV, Taurus, Madrid, 1991.

⁴ Derrida, J., *Nombre de pila Benjamín*. En: *Fuerza de ley. El fundamento místico de la autoridad*, Tecnos, Madrid, 1997.

⁵ Beccaria, C., *De los delitos y las penas*, Alianza, Madrid, 1era. Reimpresión, 2000, pág. 33.

⁶ Derrida, J., *op. cit.*, pág. 6 versión mimeo.

⁷ Derrida, J. *op. cit.*, pág. 2.



Recordando a

Walter Benjamin

Justicia, Historia y Verdad. Escrituras de la Memoria.

III SEMINARIO INTERNACIONAL
POLÍTICAS DE LA MEMORIA

CENTRO CULTURAL DE LA MEMORIA HAROLDO CONTI
Buenos Aires - Argentina

incorporamos al posicionar la crítica sobre la incondicionalidad de los medios que el derecho positivo conserva (el uso y las condiciones de aplicación de la prisión) al desplazarse de la violencia que consagra (representación que es reemplazada en los fundamentos de la prevención general) una vez que ya hemos demostrado el sentido de su condición en el campo.

2. La autonomía del campo de prisión con el derecho evidencia que el común supuesto dogmático, en que los medios legítimos pueden ser empleados al servicio de fines justos es falso. Si la justicia es el criterio de los fines, y la legalidad es el criterio de los medios, la antinomía resultaría insoluble si se demostrase esa afirmación autorreferente de la violencia “legítima” (Gewalt). Benjamín postula abandonar este círculo, y poner en el centro del problema a la legitimidad de ciertos medios que constituyen la violencia, poniendo en el centro de la cuestión al derecho positivo “La teoría positiva del derecho puede tomarse como hipótesis de partida al comienzo de la investigación, porque establece una distinción de principio entre los diversos géneros de violencia, independiente de los casos de su aplicación. Se establece una distinción entre la violencia históricamente reconocida, es decir la violencia sancionada como poder, y la violencia no sancionada (...) en una crítica de la violencia, no se trata de la simple aplicación del criterio del derecho positivo, sino más bien de juzgar a su vez al derecho positivo. Se trata de ver qué consecuencias tiene, para la esencia de la violencia, el hecho mismo de que sea posible establecer respecto de ella tal criterio o diferencia”⁸.

La violencia es la relación de diferenciación entre derecho y justicia. La legalidad, como violencia sancionada, toma el carácter de medio para su destino, que es la justificación misma del derecho, cuando intrínsecamente, a la vez, instituye la justificación de la violencia, y por ende, resulta susceptible de conservar una indiferencia a los efectos de su sanción, en la medida que ésta activa el poder que la funda. La legalidad, en el lenguaje político, ha de entenderse “un atributo y un requisito del poder, mediante el cual se dice que el poder es legal, o actúa legalmente o tiene el carácter de legalidad, siempre que es ejercido en el ámbito o en conformidad con leyes establecidas”⁹. Bergalli utiliza esta expresión de Norberto Bobbio para indicar la relación entre ese poder con aquel poder “racional-legal” de Weber, el cual da

⁸ Benjamín, W., *op. cit.*, pág. 27 y 28.

⁹ Bobbio, N., *Legalità*. En: *Dizionario di Politica*, Bobbio, Matteucci y Pasquino (comps.), Tea-Utet, Torino, 1990, pág. 554.



Recordando a

Walter Benjamin

Justicia, Historia y Verdad. Escrituras de la Memoria.

III SEMINARIO INTERNACIONAL
POLÍTICAS DE LA MEMORIA

CENTRO CULTURAL DE LA MEMORIA HAROLDO CONTI
Buenos Aires - Argentina

fundamento a la necesidad del concepto básico de legitimidad en el que se apoya toda la organización jurídico-política que se reconoce como el Estado Moderno, y es aquello, a más de la representación, que es el objeto de crítica para Benjamín. El poder se activa, se conserva y se reproduce, en el grado de obediencia que es prestada por los ciudadanos a tales ordenamientos. La constitución de ese poder se define en las condiciones de creencias que, normativamente, resultan de ser aceptadas como legítimas, aunque existen dos modos tradicionales de entenderla: uno que entiende que el poder es legítimo según se ejercite de acuerdo a reglas prefijadas y convenidas; otro según el cual el origen del poder deriva de una fuente que le confiera un justo título para su ejercicio¹⁰.

3. Benjamín nos permite ubicar la violencia en esta relación entre legalidad y legitimidad, y por ello, definirá otro punto de partida respecto del derecho. Benjamín toma al derecho positivo y establece una distinción entre la violencia históricamente reconocida, es decir la violencia sancionada como poder, y la violencia no sancionada, en tanto no reconocida. La violencia es una cuestión del derecho y con ella Benjamín ha pretendido inaugurar una filosofía del derecho. En este sentido, sobre dicha violencia sancionada repercute en una distinción entre dos violencias del derecho: la <<violencia fundadora>>, la que instituye y establece el derecho; y la <<violencia conservadora>>, la que mantiene, confirma, asegura la permanencia y la aplicabilidad del derecho¹¹.

Esta <<violencia fundadora>> asume un objeto central, en tanto define el “lugar” en el que se produce una diferencia en relación a la violencia, cuyas formas de aplicación o efectos resultan protegidas por la <<violencia conservadora>>. Esa diferencia está garantizada por el texto legal que se autoafirma como “escritura”¹². La interpretación del jurista así sugiere la construcción de una realidad interpersonal a través del lenguaje, de la escritura. En este sentido de explicación, el derecho es producto de un lenguaje que ordena actos de fuerza pero en función a un sistema autosuficiente, totalmente separado de sus usos reales y despojados de sus funciones políticas y prácticas¹³.

¹⁰ Bergalli, R., *Principio de legalidad: fundamento de la modernidad*. En: Filosofía del Derecho, ética, cultura y Constitución, Rujana Quintero (comp), Bogotá, Universidad Libre, 1999, pág. 58.

¹¹ Para Derrida una no es tan heterogénea a la otra puesto que la llamada fundadora está a veces representada, y necesariamente repetida, por la violencia conservadora. Derrida, J., *op. cit.* pág. 2.

¹² Resta, E., *op. cit.*, pág. 29.

¹³ Bourdieu, P., *La violencia simbólica*. En: Respuesta para una antropología reflexiva, Grialbo, México, 1995, pág. 108.



Recordando a

Walter Benjamin

Justicia, Historia y Verdad. Escrituras de la Memoria.

III SEMINARIO INTERNACIONAL
POLÍTICAS DE LA MEMORIA

CENTRO CULTURAL DE LA MEMORIA HAROLDO CONTI
Buenos Aires - Argentina

4. Cabe interrogarse ¿de qué manera al no representar a la medida de pena las condiciones de aplicación en que ese tiempo de prisión se ejecutó, permite el derecho conservar ciertas condiciones de aplicación? Esta incondicionalidad de los medios que se conserva por las funciones de mera legalidad de los ordenamientos positivos remite a la construcción imaginaria, mítica que es el sentido del orden fundante, nada más y nada menos que el <<remedio>> que justifica la violencia autorizada. Es esta la justificación de la soberanía del poder legal que no se sanciona en relación a la realización de los derechos fundamentales sino en correspondencia de los medios legítimos y los fines justos. Por ello, así entendimos, la representación que debe consagrarse no es otra que aquella entre el fundamento de los derechos fundamentales y la condicionalidad de los medios, representando justamente el sentido no legítimos de éstos, la <<tragedia>> en reemplazo del <<remedio>>.

Aquello que se descubre en la incondicionalidad de los medios no es sólo la certeza del derecho en su conservación, sino particularmente, su relación con el tiempo, un tiempo acordado a la marcha de lo social, un ritmo que le conviene, una medida que se impone sobre lo que regula¹⁴. Como bien señala Ana Messuti “el centro del control de la violencia coincide con el control del tiempo”¹⁵, manera en que permite neutralizar el devenir que las relaciones de fuerza encuentran en la dimensión del encierro. El fluir sobre derechos abnegados, o las concesiones que se deben realizar para su satisfacción, permiten ser negadas por la representación de un tiempo abstracto, donde lo que permite conservar no es otra cosa que la previsibilidad del derecho sobre la condición de esos medios como legítimos.

5. Nuestro trabajo incorpora este juego mimético con el derecho en relación a las formas de violencias que permite excluirlas la definición del tiempo de prisión como tiempo social, tiempo de duración. Para ello recuperamos la temporalidad en relación a la realización de los derechos fundamentales, lo que representa aquella <<violencia no sancionada>>, es decir, violencia desplazada por la <<violencia conservadora>> que define una temporalidad abstracta, con el objeto de alterar la relación de este circuito, tomando el aspecto no significado por el derecho (el modo concreto en que durante el tiempo de prisión se han obstruido la realización de los derechos fundamentales) con el

¹⁴ Ost, F., *Le temps du Droit*, Odile Jacob, París, 1999, pág. 334.

¹⁵ Messuti, A., *Tiempo y derecho*. En: La justicia reconstruida, Bellaterra, Buenos Aires, 2008, pág. 140.



Recordando a

Walter Benjamin

Justicia, Historia y Verdad. *Escrituras de la Memoria.*

III SEMINARIO INTERNACIONAL
POLÍTICAS DE LA MEMORIA

CENTRO CULTURAL DE LA MEMORIA HAROLDO CONTI
Buenos Aires - Argentina

objeto de representarlo a la <<violencia sancionada>>, o sea, aquella que determina la medida de la pena como “justa”.

Se pretende demostrar que las condiciones de aplicación del tiempo de prisión (violencia conservadora) se encuentra dirigida hacia fines antijurídicos, pues la economía de la prisión necesita, justamente, distribuir formas de violencias no legítimas, aquellas que obstruyen la realización de derechos fundamentales, como instancia de funcionamiento político. Si bien tales efectos son conocidos, y resultan evidentes en casos particulares, quienes se encargan de medir la sanción punitiva, no incorporan esos efectos en la determinación del tiempo, justificada como intensidad de la violencia legítima, por obediencia misma al carácter positivo del ordenamiento jurídico.

Esta antinomia se define sólo a partir de la significación jurídica del estado antijurídico de la violencia conservadora, cuyas circunstancias, que hemos representados en categorías de violencia (activa, estructura e interna), se definen en relación al ámbito de aplicación de aquel vínculo de legalidad sustancial en protección a los derechos fundamentales¹⁶, pudiendo cambiar la escena de la representación. Un método jurídico que permita la diferenciación entre el derecho penal y el poder punitivo, necesariamente debe actuar desde esta relación, entre derechos fundamentales y violencias no sancionada, y en la diferenciación entre violencia sancionada y violencia conservadora, o entre legalidad y legitimidad, como ya fuera postulado por Eugenio Zaffaroni¹⁷. Mientras que la primera puede actuar sobre otros vínculos de validez formal, ésta última, requiere además un conocimiento concreto de aquellas prácticas que se conversan mediante formas de derecho con fines antijurídicos, y por lo tanto, las consecuencias que se propongan a nivel teórico debe integrar el objeto mismo de la <<violencia sancionada>> que no es otra cosa que la representación de la <<violencia fundadora>>.

6. Nuestra relevancia a las formas de <<violencias conservadas>> por el derecho se define en dos supuestos bien claros que instituyen la relación de proporcionalidad.

¹⁶ Lo que define un concreto sistema de límites al poder del estado mediante el sistema de principios y garantías constitucionales, particularmente, derivado en la protección de cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita por una norma jurídica de status constitucional. Ferrajoli, L. *Derechos fundamentales*. En: Los fundamentos de los derechos fundamentales. Debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Ricardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo, Trotta, Madrid, 3era edición, 2007, pág.19.

¹⁷ Zaffaroni, E.R., *En busca de las penas perdidas*, Buenos Aires, Ediar, 1998, pág. 20-33.



Recordando a

Walter Benjamin

Justicia, Historia y Verdad. Escrituras de la Memoria.

III SEMINARIO INTERNACIONAL
POLÍTICAS DE LA MEMORIA

CENTRO CULTURAL DE LA MEMORIA HAROLDO CONTI
Buenos Aires - Argentina

Por un lado, como <<violencia fundadora>>, el fin político de la proporcionalidad es la evitación de penas arbitrarias, y por lo tanto, regula la potestad punitiva del Estado. Ahora bien, en el caso de la <<violencia conservadora>>, tomamos la situación de dos casos particulares que remiten a la intensidad de la coerción, el uso concreto de la fuerza, como efecto de la sanción primera. Por un lado, la sanción de la prisión preventiva para proteger peligros procesales y procurar la aplicación de la ley sustantiva (<<fin justo>>) no puede superar en intensidad aquella violencia objeto de la pena material, mientras que tampoco, en el proceso de su ejecución, puede implicar un mal mayor respecto de la ofensa del delito.

El exceso debe ser representado en la relación que se define entre <<violencia sancionada>> y el ámbito de protección de los <<derechos fundamentales>>, en la medida que la condición de aplicación de la primera no puede implicar sino la condición de límites a la fuerza del Estado por medio de sus agencias. Este vínculo permite sobre todo romper la relación entre mera legalidad y conservación del poder, como instancia de legitimidad, siempre y cuando, reitero, se cumpla con dos condiciones: a) definir herramientas que permitan develar las formas de violencias como efectos de la sanción jurídica b) integrar esos efectos a un conjunto de consecuencias jurídicas en relación al objeto de esa sanción (evitando la <<fragmentación>> de la violencia).

7. No existe posibilidad alguna de pretender tutelar estos derechos en relación a la violencia fundadora que constituye la norma, por efecto mismo de lo que Derrida denomina <<interabilidad>>, o sea, repetición autoconservadora¹⁸, que permite fragmentar la violencia, alejarla de su objeto mismo, como ha sucedido con el habeas corpus, donde no sólo la corrección de la violencia ilegítima puede resultar imaginaria (aunque necesaria) sino conservarla en función a un tiempo que no lo representa. Para nosotros esa intensidad de la fuerza, atribuido a fines antijurídicos, debe repercutir en la medida del tiempo que integra la economía de la pena, pues ésta es la única manera de recrear una instancia jurídica que permita resolver la disociación entre lo cognitivo y lo realizativo.

¹⁸ Más allá, dice Derrida, de la intención explicativa de Benjamín, “yo propondría la interpretación según la cual la violencia misma de la fundación debe implicar la violencia de la conservación, y no puede romper con ella. Forma parte de la estructura de la violencia fundadora el que apele a la repetición en sí y funde lo que debe ser conservado, conservable. Inscribe así la posibilidad de la repetición en el corazón mismo de lo originario”. Derrida, J., *op. cit.*, pág. 12.



Recordando a

Walter Benjamin

Justicia, Historia y Verdad. Escrituras de la Memoria.

III SEMINARIO INTERNACIONAL
POLÍTICAS DE LA MEMORIA

CENTRO CULTURAL DE LA MEMORIA HAROLDO CONTI
Buenos Aires - Argentina

El derecho define así una relación de ambigüedad, por un lado, en relación al poder y el efecto de verdad que consagra, independiente de los efectos de la violencia que sanciona, y por otro, al ser la instancia más adecuada para establecer ciertas consecuencias en relación al exceso de esa violencia, producto de la mera legalidad, no correspondido a los fines que proclama, cuyo efecto debe asumirse en la tutela de los derechos fundamentales afectados¹⁹.

El efecto teórico de esta ambigüedad permite señalar que el derecho no debe ser ciego, no sólo respecto de la incondicionalidad de los fines, sino sobre todo, en la legitimidad de los medios que consagra, mediante la mera legalidad de la norma, en forma de violencia. El derecho persiste en esta ambigüedad de medios legítimos o ilegítimos y fines justos e injustos, siempre y cuando asuma o no una actitud crítica a la violencia sancionada como poder, apuesto a los vínculos de legalidad sustancial que define el derecho internacional de los derechos humanos. Esa crítica, necesariamente, debe activarse desde aquella violencia desplazada, por volver a esos medios como ilegítimos. La significación de esa violencia negada, consecuencia misma de la legalidad formal, es todo aquello que activa el sistema de consecuencias, producto de la legalidad sustancial, derivado de los derechos fundamentales contenidos en las constituciones. Entonces no sólo éstos activan una relación de “corrección” entre los vínculo de validez de la legalidad formal, sino que, necesariamente, su función se asume en todos aquellos acontecimientos, que una vez relevados, permiten definir las consecuencias de esa legalidad sustancial en la interpretación del caso en particular.

8. El objeto de nuestro saber incorpora este problema, asumidos en la relación violencia y tiempo, y por lo tanto se define a partir de esta reflexión sobre la violencia y el derecho, en la cual éste último se ha destacado, desde la modernidad, como el lugar de la ausencia de toda ontología. El derecho es producción de violencia, que aún siendo legítima no dejará nunca de serlo, pero también el derecho nos permite definir un saber penal, que al comprender esos acontecimientos de violencia, permita como lucha

¹⁹ Este último aspecto ha implicado un cambio epistemológico para el derecho positivo en relación al derecho internacional de los derechos humanos, a partir de 1948 mediante la Declaración Universal de los Derechos Humanos, incluyendo en la razón jurídica la teoría de los derechos fundamentales. La positivización de estos derechos fundamentales como límites y vínculos sustanciales a la legislación positiva, ha correspondido “a una segunda revolución en la naturaleza del derecho que se traduce en una alteración interna del paradigma positivista clásico”. De esta manera la teoría de los derechos fundamentales remite a un principio de estricta legalidad o legalidad sustancial, que “implica el sometimiento también a la ley a vínculos ya no sólo formales sino también sustanciales impuestos por los principios y los derechos fundamentales contenidos en las constituciones”. Ferrajoli, L., *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2000, pág. 66.



Recordando a

Walter Benjamin

Justicia, Historia y Verdad. Escrituras de la Memoria.

III SEMINARIO INTERNACIONAL
POLÍTICAS DE LA MEMORIA

CENTRO CULTURAL DE LA MEMORIA HAROLDO CONTI
Buenos Aires - Argentina

(siempre inconclusa) posibilitar contener ese ejercicio de fuerza a través de un discurso jurídico menos irracional y coherente jurídicamente al valor de los derechos fundamentales. En este sentido, el sistema legal es indudablemente un objeto de conocimiento plurifacético al cual no se puede acceder solamente mediante su descripción normativa²⁰. Seguimos así la propuesta de Benjamín en dar cuenta de la necesidad de desviarnos de los medios legítimos (en referencia al ordenamiento jurídico) y los fines justos (respecto de un sistema de valores que determinan lo “justo” como dimensión de la justicia), para representar aquella “otra escena” que juega por detrás²¹, y que permite la variación, alterar las formas de representación en la aplicación de los principios constitucionales.

9. A partir de aquí la construcción de nuestro objeto de estudio toma como punto de partida que el derecho penal no se agota en sus modelos normativos, lo que hemos comprendido como <<violencia fundadora/conservadora>>, aunque sí entendemos que todos aquellos acontecimientos o entes que los comprenden <<violencias no sancionadas>>, resultan de trascendental valor para integrar un proceso de interpretación que no se reduce en el Texto de ley (nomos)²², y que por el contrario permite ampliar la tutela del derecho hacía los aspectos de legalidad sustancial que comprenden los tratos punitivos (a lo que incluyo las Reglas mínimas para el tratamiento del Recluso). Todo aquello que está por fuera de la <<violencia fundadora/conservadora>>, como condición de aplicación de una fuerza que deviene no legal (ilegítima), nos remite a la exigencia de recrear la atemporalidad del positivismo, donde lo jurídico no sólo representa la existencia de ese objeto positivo sino que en la medida que éste sanciona determinado sistema de prácticas, la norma los comprende y valora²³. Así ubicaremos la relación entre los objetos empíricos derivados de la

²⁰ Bergalli, R., *Control social punitivo. Sistema penal e instancias de aplicación (Policía, Jurisdicción y Cárcel)*, Bosch, Barcelona, pág. 8.

²¹ En función a ello, v. Marí, E. *Diferentes modos de acceso a la articulación entre derecho y psicoanálisis*. En: Desde otra mirada. Eudeba, Buenos Aires, 2001. En igual sentido v. Kozicki, E., *Discurso jurídico y discurso psicoanalítico*. En: El discurso jurídico, Hacchete, Buenos Aires, 1982.

²² El nomos es lo que es texto determina en una diferenciación que crea y mantiene entre el bien y el mal, lo legal y lo ilegal, la válido e inválido, lo legítimo y no legítimo. Las reglas y principios de justicia, las instituciones formales del derecho y las convenciones del orden social son, por supuestos, importantes para este mundo normativo; y sin embargo, sólo son una pequeña parte del universo normativo que debería llamar nuestra atención. Ningún conjunto de instituciones o preceptos legales existe sin narraciones que lo sitúen y le den significado. Cover, R., *Derecho, narración y violencia. Poder constructivo y poder destructivo de la interpretación judicial*, Gedisa, Barcelona, 2002, pág.16.

²³ Betti, E., *Teoría generale della interpretazione*, Giuffrè, Milán, 1955, pág. 26.



Recordando a

Walter Benjamin

Justicia, Historia y Verdad. Escrituras de la Memoria.

III SEMINARIO INTERNACIONAL
POLÍTICAS DE LA MEMORIA

CENTRO CULTURAL DE LA MEMORIA HAROLDO CONTI
Buenos Aires - Argentina

condición arbitraria de aplicación del tiempo de prisión, los derechos afectados y la medida temporal de la norma (artículo 24 del código penal).

10. El objeto del problema es más que claro: el modo de aplicación de la sanción punitiva no asume ninguna incidencia tanto respecto de aquellos requisitos que le dan origen a su aplicación (el peligro procesal actúa como justificación de aquel medio que pretende ser empleado ante un fin que siempre se encuentra en peligro - el que es definido también legalmente-)²⁴, ni tampoco sobre aquellos que definirán su extensión por determinado tiempo. Asimismo si se asume como valor de verdad que cualquier detenido ha estado sujeto a la ejecución de un tiempo de prisión, en uno o varios lugares, que por las condiciones de trato, por acción u omisión de los agentes penitenciarios, no se hayan reunido los requisitos legales sobre los cuales el Estado debiera cumplir para mantener a una persona encerrada, y a pesar de ser bastante claros esos acontecimientos, se asimilan a esta situación efectos derivados de la escritura del texto de ley, nos encontramos ante una arbitraria delimitación discursiva que se define en estos enunciados:

- el tiempo de prisión es equivalente al tiempo social.
- el tiempo de prisión preventiva es equivalente a un tiempo en abstracto que define aritméticamente la pena formal;
- por lo tanto, el tiempo de prisión es un tiempo lineal, y se cuantifica como privación de mera libertad ambulatoria y no la de otros derechos.
- la proporcionalidad, que mide el grado de violencia de la respuesta punitiva se representa sólo en relación a la ofensa del delito, sin incluir en esa relación de proporción el modo de aplicación de la prisión.

Lo que estas formas de <<violencias sancionadas>> permiten como efecto de verdad no es otra que neutralizar la pluralidad de datos que definen las acciones punitivas en el espacio de prisión, en la medida que éstas también forman parte del

²⁴ En la muestra tomada en el año 2007 mediante el relevamiento de unos doscientos incidentes de excarcelación se ha podido demostrar que el ámbito jurisdiccional no realiza ninguna tarea del control del encarcelamiento, es decir, sólo se atiene a su aplicación y mantenimiento a través de la procedencia de requisitos puramente formales, es decir, la existencia o no de peligros procesales (peligro de fuga, pena en expectativa o entorpecimiento de la investigación) cuya verificación no es fáctica sino deducida de la norma procesal. Es decir, sólo existe una práctica judicial reducida únicamente a la resolución de los casos concretos conforme a pautas legales que rigen el supuesto particular a resolver. A partir de aquí el Estado nombra a la prisión como legal y legítima. v. nuestra investigación *La aplicación de la violencia y el sentido de lo legal*, Criminología 5/6, Ad Hoc, Buenos Aires, 2008, pág. 290.



Recordando a

Walter Benjamin

Justicia, Historia y Verdad. Escrituras de la Memoria.

III SEMINARIO INTERNACIONAL
POLÍTICAS DE LA MEMORIA

CENTRO CULTURAL DE LA MEMORIA HAROLDO CONTI
Buenos Aires - Argentina

ámbito de legalidad. Al diferenciarse de esas condiciones se permite que otra diferencia concreta, pues el tiempo de prisión ejecutado en ciertas condiciones arbitrarias se computa indiferente al sistema normativo que protege al detenido de estas formas de aplicación del castigo. Por consecuencia ese tiempo pasado es un tiempo negado, pues el tiempo que se cuantifica se considera equivalente a aquel tiempo abstracto de la convención legal.

11. Por el contrario, nuestro trabajo interpela estas representaciones (<<violencia fundadora/violencia conservadora>>), posibilitando que el nivel enunciativo del texto, que cuantifica la prisión preventiva, pueda contextualizar la relación entre el espacio de prisión (<<violencias no sancionadas>>) y su temporalidad, cuando ambas cuestiones tiene su condición recíproca en los vínculos sustanciales de legalidad, teniendo en cuenta el valor de los derechos fundamentales afectados durante el tiempo de aplicación de la prisión. No sólo debe concebirse un derecho que establezca las condiciones de reglamentación de la coerción física sino que su aplicación se encuentre regulada a las condiciones materiales en que esta coerción se ejerce. La normatividad requiere de este entendimiento hermenéutico que coloca la escena del sentido²⁵, aquello que existe entre la sanción de la prisión preventiva y las condiciones del trato en prisión. Esta diferenciación con la escritura es la nítida diferenciación que Eugenio Zaffaroni ha planteado entre saber penal con poder punitivo²⁶, en tanto el primero dimensiona un conocimiento mayor que el atribuido por la ley penal en razón de aquellos acontecimientos que comprenden la arbitrariedad de ese poder con el objeto de procurar un derecho menos violento, destinado a contener esa irracionalidad en el ejercicio de poder²⁷.

Como toda apuesta, deberá ponerse a prueba en la incerteza, lo que implica sobre todo alterar una clara disposición cognitiva e ideológica de reducir el ser en el valor de esos enunciados, y por lo tanto abrirlos al significado de lo que constituyen en esas prácticas como penas ilícitas. La importancia de abrir este conocimiento a todos aquellos componentes de la violencia, como operatividad de los tratos arbitrarios,

²⁵ Martyniuk, C., *Sobre la narración hermenéutica de la normatividad*. En: Desde otra mirada, Eudeba, Buenos Aires, 2001, pág. 60.

²⁶ Zaffaroni-Alagia-Slokar, *op. cit.*, pág. 3.

²⁷ “La referencia a la intencionalidad de los seres humanos y, por ende, de sus necesarias perspectivas limitadas, no debe confundirse con la negación misma del conocimiento racional y menos aún, de la realidad del mundo: ninguna disciplina particular puede usurpar la función de la ontología, pretendiendo la aprehensión de los entes como realidad en sí” *Íbidem*.



Recordando a

Walter Benjamin

Justicia, Historia y Verdad. Escrituras de la Memoria.

III SEMINARIO INTERNACIONAL
POLÍTICAS DE LA MEMORIA

CENTRO CULTURAL DE LA MEMORIA HAROLDO CONTI
Buenos Aires - Argentina

permite asumir una clara limitación no sólo asequible al valor de verdad sino también comprensible de otra función regulativa del derecho, que permite deconstruir el valor de estos enunciados, tomando el proceso de diferenciación de Benjamín como verdadera <<filosofía del derecho>>.

12. El sentido epistemológico de partir y analizar los problemas en consecuencia al proceso que define la <<violencia conservadora>> y las <<violencias no sancionadas>> constituye el sentido del objeto a través del cual interpelamos y aplicamos el derecho en este trabajo. Este proceso de diferenciación se define en particular acerca de la medida del tiempo de prisión preventiva para comprender una relación de conocimiento que se constituye como programa específico de percepción, que se devela en el trabajo empírico que se ha realizado en el espacio de prisión. Estos entes, por el cual comprendemos las <<violencias no sancionadas>>, que fueran analizadas mediante categorías de clasificación, vienen a tomar forma por y para la construcción teórica, tendiente a establecer qué consecuencias jurídicas estas formas de violencias no legítimas deben implicar sobre el tiempo de prisión al cuantificarlo a la pena.

La continuidad histórica de la opresión nos indica que este estado no es la excepción típica de un momento contingente, sino por el contrario, representan las condiciones o los modos que definen el proceso de aplicación de la coerción. El derecho positivo ha tenido la capacidad de su ocultamiento en el tiempo, la invisibilidad de la violencia es condición del “remedio”²⁸. Por ello la magnitud del problema que enfrentamos no es menor. La indiferenciación con la violencia se presenta aquí en la previsibilidad del derecho, en la medida que se ha buscado la racionalidad de la pena con el tiempo, traduciéndola en tiempo, neutralizando el espacio de prisión²⁹. Así hemos dado cuenta el modo en que derecho se encarga de abstraer al sujeto de esa temporalidad, porque la ley es quien tiene el remedio, y quien ocupa el espacio. La utilidad para el derecho es justamente facilitar el cálculo de una medición, pero en realidad lo que encubre ello – al no representarlo- es la contradicción de su propia justificación, o sea, que el tiempo de prisión haya correspondido a una dosis cuantitativa y justa de dolor proporcional a la magnitud del daño del delito, cuando la prisión, que es

²⁸ Girard, R., *La violencia y lo sagrado*, Anagrama, Barcelona, 1995, pág. 16.

²⁹ “El tiempo jurídico es entonces una absolutización del presente, la positividad formal cubre la positividad histórica. Pero la primera no es más que una “positividad histórica inmovilizada”, “cerrada” dentro de la esfera de validez de determinado ordenamiento jurídico. El derecho persigue su propia continuidad operando dentro de los límites temporales que él mismo se fija”. Messuti, A., *La justicia deconstruida*, Bellaterra, Barcelona, 2008, pág. 144.



Recordando a

Walter Benjamin

Justicia, Historia y Verdad. Escrituras de la Memoria.

III SEMINARIO INTERNACIONAL
POLÍTICAS DE LA MEMORIA

CENTRO CULTURAL DE LA MEMORIA HAROLDO CONTI
Buenos Aires - Argentina

producto de las condiciones o modalidad de aplicación de ese dolor, se encuentra excluido de toda temporalidad.

13. Lo que nuestro trabajo permite es representar ese <<lugar ausente>> mediante un proceso de interpretación que actúa en el espacio de distinción entre medios legítimos y violencias no sancionadas, tomando el <phármakon>, donde la violencia no sancionada no es otra cosa que aquel proceso ligado al encubrimiento del fin del castigo como venganza. Si la negación de evidenciar el lugar de la prisión es condición de la continuidad sobre el modo de imponerla, nuestra interpretación opera deconstruyendo esa economía del tiempo que mantiene la correlación entre una y otra. Se advierte de esta expresión un tiempo que incluye las ambivalencia entre medida y desmedida, proporción y desproporción, pudiendo actuar atravesado en un estado práctico, en tanto todo aquello que define la sanción de la prisión. Proponemos que tales efectos pueden ser relevados, analizados e integrados a la epistemología de un método (“camino” para interpretar la ley) que permita integrar a la consecuencia jurídica (la medida del tiempo de prisión preventiva a la pena) la relación entre violencia sancionada y medios ilegítimos.

El derecho se presenta en un juego mimético, pues por un lado, para ser realmente derecho, en progreso del estado político, deberá diferenciarse de la violencia – proceso siempre inconcluso-; aunque por otro, el derecho es la única comunicación posible sobre la violencia, que la practica incorporándola, que le es propia en el acto de su sanción, y a la vez, esa referencia textual permitirá negar las consecuencias de su ejecución en razón a las prácticas que posibilita en campos autónomos que conforman las agencias de Estado. Este estado práctico del derecho penal, a través de la sanción y aplicación de la prisión, es violencia, y el saber jurídico deberá distinguir en sus efectos aquel grado de diferenciación entre violencia legal o ilegal, como cuestión cuya revisión está siempre en movimiento. La construcción de nuestro objeto formula en este sentido que la aplicación de un trato punitivo ilícito durante el tiempo de prisión permite alterar la adecuación legal de ese tiempo (como lineal y abstracto: duración), posibilitando asumir las correspondencias entre aquella temporalidad, definida en la consecuencia de las lesiones producidas por el trato punitivo, y a la medida de la pena.